

¿Las indemnizaciones adicionales en los casos de extinción del contrato de trabajo a las reguladas en el Estatuto de los Trabajadores son válidas?

Are additional compensations in cases of termination of the employment contract to those regulated in the Workers' Statute legal?

Jordi García Viña

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Barcelona

ORCID ID: 0000-0001-9827-8200

doi: 10.20318/labos.2023.8258

Resumen: En las normas laborales hay diversos supuestos en los que el empresario debe pagar determinadas indemnizaciones por sus conductas, especialmente en casos de extinción del contrato de trabajo donde, desde 1980, existe una regulación fundamentada en un baremo objetivo y predeterminado, según el salario y la antigüedad del trabajador.

A partir de la pandemia y fruto de la regulación específica dictada en aquel período, diversos tribunales se han planteado la posibilidad de conceder una indemnización adicional entendiendo que la cuantía legal tasada no es suficientemente disuasoria.

Los tribunales, fundamentándose en el control de convencionalidad, han entendido aplicable el art. 24 de la Carta Social Europea (revisada), así como la interpretación que ha realizado en diversas decisiones el Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa. Sin embargo, sólo una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de enero de 2023 ha concedido una indemnización adicional

Palabras clave: Despido, indemnización.

Abstract: In labor regulations there are various cases in which the employer must pay certain compensation for his or her conduct, especially in cases of termination of the employment contract where since 1980 there has been a regulation based on an objective and predetermined scale, according to the salary and seniority of the employee.

Since the pandemic and because of the specific regulation, various courts have considered the possibility of granting additional compensation, understanding that the legal compensation assessed is not sufficiently dissuasive.

The courts, based on conventionality control, have applied the art. 24 of the European Social Charter (revised), as well as the interpretation by the European Committee of Social Rights of the Council of Europe. However, only a

ruling by the Superior Court of Justice of Catalonia dated January 30, 2023,
has granted additional compensation.

Keywords: Dismissal, redundancy payment.

1. Cuestiones generales

El derecho de daños se encuentra en el origen de la articulación del Derecho y es tan antiguo como la propia sociedad. Desde antiguo, los legisladores se han preocupado de determinar regulaciones que permitan a las personas que sufren perjuicios por actuaciones de otros tener mecanismos jurídicos.

Estos mecanismos tienen como objeto eliminar los sistemas de auto reclamación, normalmente con violencia, y poder estructurar jurídicamente el derecho, facilitando la actuación de los perjudicados.

Esta realidad se puede ver en la gran regulación del derecho de daños en todos los ámbitos y periodos del Derecho Civil, así como en las diferentes normas civiles en España, finalizando con la regulación actual del Código Civil.

Igualmente puede observarse esta característica en las primeras normas laborales, concretamente, en la Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900.

En esta materia no se puede olvidar que lo que se ha venido a denominar estructura clásica del derecho de daños está compuesta por los siguientes tres elementos:

- Acción u omisión que suponga un incumplimiento de las obligaciones, por parte de una persona que ha realizado una conducta y que tenía un cierto deber.
- Culpa o negligencia, en cuanto ha de haber algún tipo de conducta por parte de esta persona, teniendo en cuenta que no tiene el mismo valor según las circunstancias de cada caso
- Relación de causalidad entre la conducta desarrollada y el daño causado, este es posiblemente el elemento de mayor relevancia, ya que sólo cuando existe esta conexión se genera el derecho al resarcimiento.

En el ámbito laboral son diversos los supuestos de daños que se pueden encontrar en el ordenamiento jurídico.

En primer lugar, en cuanto a la responsabilidad por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cabe citar los supuestos en los que se aplica el recargo de prestaciones regulado en el art. 164 LGSS. Si bien es cierto que esta figura jurídica es autónoma, en la práctica suele ir asociada a la solicitud por parte de los damnificados de una indemnización adicional por el daño sufrido.

En este caso, para calcular la cuantía de la indemnización se utiliza el baremo de daños y perjuicios causados en accidente de circulación, en la actualidad regulado en la Resolución de 12 de enero de 2023, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Respecto a esta cohabitación, hay diversos interrogantes que no han sido resueltos, aunque existe opinión de los tribunales, ya se refiera a si se pueden solicitar diferentes indemnizaciones o qué relación existe entre las indemnizaciones y las prestaciones de la Seguridad Social, en cuanto que se puedan compensar con el lucro cesante o mejoras voluntarias, pero no con los daños morales.

En segundo lugar, existen las situaciones en las que se pueden apreciar lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas, aunque hay que tener en cuenta, a los efectos de este trabajo que se refiere a supuestos extintivos, que cuando se plantean determinadas demandas, conforme al art. 184 LRJS, no se utiliza la modalidad de “Tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas”, sino que se utiliza la modalidad procesal específica a la que se acumula esta modalidad, según el art. 26.2 LRJS, entre ellas “despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo”.

Entre las principales características de este mecanismo cabe citar la competencia del orden social, la demanda ha de interponerse dentro del plazo general de prescripción o caducidad de la acción concreta (art. 179.2 LRJS y art. 59 ET), su carácter urgente, siendo preferente (art. 179 LRJS), no es necesaria la conciliación, ni el agotamiento de la vía administrativa (art. 64.1 y 70.1 LRJS), ha de citarse al Ministerio Fiscal (art. 177.3 LRJS), en la demanda se ha de expresar con claridad “los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador”, se invierte la carga de la prueba (art. 181.2 LRJS) y siempre hay acceso al recurso de suplicación y gozan de ejecutividad inmediata (art. 303.1 LRJS).

Concretamente, respecto a la indemnización, el art. 183 LRJS regula que la cuantía está en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados; el juez se pronunciará sobre la cuantía del daño, “determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño¹”, siendo esta indemnización compatible con cualquier otra.

Además, y esta es una de las principales cuestiones que se incorporó a la doctrina de los tribunales hace unos años y que en la actualidad se ha “automatizado” su aplicación, se admite para el cálculo de las indemnizaciones los importes de las sanciones administrativas reguladas en la LISOS².

¹ Sobre esta cuestión véase la STS 8 de mayo de 2019 (R., Sala de lo Social).

² STS 2 de diciembre de 2020 (R., Sala de lo Social).

Finalmente, aunque no existe una relación concreta en las normas laborales de supuestos, en aplicación de la doctrina jurídica general, se pueden citar todos los supuestos en los que, en caso de incumplimiento, normalmente del empresario, el trabajador puede exigir una indemnización por los perjuicios causados.

Al no presentar ningún tipo de regulación en el Estatuto de los Trabajadores, tanto el derecho a la solicitud, como el régimen jurídico de su aplicación deriva del art. 1101 Código Civil

Además, en el ámbito laboral hay dos casos claros en los que está regulada una determinada obligación de conceder al trabajador una determinada indemnización tasada cuando existe un ejercicio del derecho de actuación del empresario de manera legal, como son el traslado, en los casos de movilidad geográfica y los supuestos de modificación sustancial de las condiciones del contrato de trabajo, concretamente respecto a tiempo de trabajo, sistema de remuneración, cuantía salarial y funciones.

Sin embargo, el supuesto más clásico de otorgamiento de una indemnización a favor del trabajador se da en los casos de extinción del contrato de trabajo, aunque no todos.

Respecto a esta cuestión, a los efectos de este trabajo, la jurisprudencia ha entendido que “(...) el ordenamiento laboral, en su regulación del despido (...) se aparta de lo establecido por los artículos 1106 y siguientes del Código Civil, y consagra un régimen específico de resarcimiento”, consistente en fijar el alcance del mismo “de manera objetiva y tasada, sin que el juzgador pueda valorar de otro modo los daños o perjuicios causados”

Este régimen “puede unas veces beneficiar y otras perjudicar al trabajador, quien, por una parte se halla liberado de acreditar los daños y perjuicios sufridos, pues su existencia se encuentra amparada con presunción iuris et de iure, y de otra queda privado de acreditar que los daños y perjuicios que sufre alcanzan dimensión económica superior a la que resulta de las precisas reglas de valoración establecidas en la ley”.

De manera que un incumplimiento del empresario “no puede generar una doble indemnización, una en la esfera del derecho civil y otra en la particular y especial del derecho del trabajo”, salvo en los casos de extinción adoptada por motivos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales y otras libertades públicas, sino concurre la obligación de readmisión³.

Igualmente, existen dos supuestos en los que existen, por diversos motivos, incrementos de indemnización.

En primer lugar, en todos los supuestos de extinción del contrato de trabajo, normalmente en aquellos en los que el Estatuto de los Trabajadores ya regula el derecho a una indemnización legalmente tasada, es posible que se pacten indemnizaciones superiores a las reguladas, incluso en alguna relación laboral de carácter especial, habitual.

Sin perjuicio de polémicas que han existido, existe una total unanimidad del Tribunal Supremo de determinar que las indemnizaciones derivadas de los supuestos de extinción del contrato de trabajo reguladas en el Estatuto de los Trabajadores son derecho

³ Esta es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, entre otras, STS 23 de octubre de 1990 (R. 527/1990), STS 3 de abril de 1997 (R. 3455/1996), STS 31 de mayo de 2006 (R. 5310/2004), STS 7 de febrero de 2007 (R. 1867/2007) y STS 20 de septiembre de 2007 (R. 3326/2006).

necesario relativo, por lo que pueden ser mejorables por convenio o acuerdo, colectivo o individual⁴.

En cuanto a esta posibilidad, los principales conflictos jurídicos derivan de la regulación específica existente para estas indemnizaciones adicionales en materia de IRPF, ya que se considera renta exenta siempre que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores para el despido improcedente, según el art. 7.e) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, con el límite de los 180.000 euros, exigiendo un período de desvinculación de 3 años, conforme el art. 1 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo⁵. Además, el resto puede ser considerado, en su caso, como renta irregular, reducción del 30 % cuando el trabajador tenga una antigüedad superior a 2 años, conforme al art. 18.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre.

Igualmente, hay que tener en cuenta que se excluyen de la base de cotización la cuantía establecida con carácter obligatorio en la normativa, según el art. 147.2.c LGSS y en caso de superación, esta cuantía debe ser prorrateada durante los 12 meses anteriores, conforme al art. 23.2 Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.

En segundo lugar, existen una serie de supuestos en los que la indemnización es superior por motivos de conciliación de la vida laboral y familiar y que se encuentran regulados en la DA 19 del Estatuto de los Trabajadores, de manera que el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones será el que hubiera correspondido sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido.

2. Regulación de la indemnización en caso de despido/extinción declarado improcedente

En esta cuestión, antes de analizar la evolución histórica del régimen jurídico de la indemnización en las normas laborales, hay que tener en cuenta que existe una regulación en el Código Civil, aunque no se aplique, a estos efectos, a los contratos de trabajo.

Concretamente, en el capítulo III titulado “Del arrendamiento de obras y servicios”, en la sección 1.^a Del servicio de criados y trabajadores asalariados, se regula que puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo (art. 1583 Cc).

En cuanto a la posibilidad de “despedir” a estos trabajadores, establece un diferente régimen jurídico según se refiera al criado doméstico o al resto de personas, aunque también regula unas reglas para todos los colectivos.

Concretamente, en relación con el criado doméstico destinado al servicio personal de su amo, o de la familia de éste, por tiempo determinado, puede despedirse y ser des-

⁴ Entre otras, véase STS 19 de noviembre de 2001 (R.3083/2000) y STS 11 de marzo de 2013 (R. 712/2012).

⁵ Existe una nueva interpretación de estos criterios iniciada por la STS 20 de octubre de 2022 (R. 5731/2020, Sala contencioso-administrativa).

pedido antes de expirar el término; pero, si el amo despide al criado sin justa causa, debe indemnizarle pagándole el salario devengado y el de quince días más (art. 1584 Cc).

Mientras que, en el caso de los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sin justa causa (art. 1586 Cc).

Respecto a la regla general, el art. 1587 Cc regula que la despedida de los criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados, a que se refieren los artículos anteriores, da derecho para desposeerles de la herramienta y edificios que ocuparen por razón de su cargo.

La evolución de esta cuestión en las normas laborales a lo largo de los años ha supuesto diferentes regulaciones, de las que se puede destacar las siguientes cuestiones.

En la Ley Tribunales industriales (1908) se regula la opción de determinar una indemnización de daños y perjuicios “*cuando el hecho fuese personalísimo*”, así como la posibilidad de imponer una multa del 10 por ciento del interés del asunto si se declarase “*la malicia o temeridad de alguno de los colitigantes*”.

En el Decreto de comités paritarios (1928) se establecía una especie de obligación de readmisión del trabajador despedido con el abono de los “salarios de tramitación” y en caso de que no fuera readmitido se condenaba al empresario a pagar una indemnización de entre 15 días y 3 meses de salario.

En la Ley de jurados mixtos del trabajo (1931) se regula la opción del patrono de readmisión o abono de indemnización “*que haya fijado el Presidente haciendo uso del arbitrio que la ley le concede sobre la cuantía de la indemnización*” y, concretamente, regula que esta indemnización “*podrá variar entre el importe de quince días y seis meses de jornal*”.

En la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, Decreto de 26 de enero de 1944, igual que en la que la Ley de contrato de trabajo de 1931, confiaba al juez la fijación, a su prudente arbitrio, de la indemnización, atendiendo a una serie de circunstancias (facilidad o dificultad de encontrar otra colocación adecuada, cargas familiares, tiempo de servicios a la empresa, etcétera), sin que pudiese superar un año de sueldo o jornal.

En la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, se regulaba la obligación del empresario de la readmisión del trabajador como regla general, permitiendo que, bien por acuerdo de las partes o porque el juez “*atendiendo a circunstancias excepcionales apreciadas en el juicio que impidan la normal convivencia laboral, resuelva dejar sin efecto la readmisión mediante el señalamiento de una compensación económica*”.

Esta compensación no podía ser “inferior a seis meses de salario ni a dos mensualidades por año de servicio, sin que la cantidad resultante pueda exceder de doce anualidades”, teniendo en cuenta que cuando se trate de trabajadores titulares de familias numerosas, mayores de 45 años o minusválidos, “dichos mínimos se multiplicarán por uno coma cinco, si es de primera categoría, y por dos, en los demás casos”.

En el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, se apostaba también por la readmisión del trabajador, pero si ésta no era cumplida “*el Magistrado de Trabajo sustituirá la obligación de readmitir por el resarcimiento de perjuicios y declarará extinguida la relación laboral*”.

La indemnización por resarcimiento de perjuicios “será fijada por el Magistrado de Trabajo, a su prudente arbitrio, teniendo en cuenta la antigüedad del trabajador en la Empresa, condiciones del contrato de trabajo que se extingue, posibilidades de encontrar nueva colocación adecuada, dimensión y características de la Empresa y circunstancias personales y familiares del trabajador, especialmente las de ser titular de familia numerosa, mayor de cuarenta años o minusválido. La cantidad resultante no podrá ser inferior a dos meses de salario por año de servicio, ni exceder de cinco anualidades”.

Finalmente se establecía que en los casos de empresas que ocupen menos de 25 trabajadores fijos, “el Magistrado de Trabajo, a su prudente arbitrio, podrá rebajar el tope mínimo establecido en el párrafo anterior en razón a las circunstancias concurrentes”.

En el Estatuto de los Trabajadores de 1980 se suprimió el arbitrio judicial en la fijación de la indemnización por despido improcedente y estableció un baremo objetivo, predeterminado, que cuantifica, en función de criterios objetivos, el perjuicio derivado de la ruptura del contrato de trabajo.

Esta regulación fue alterada por la reforma laboral de 2012 que supuso pasar del cómputo de los 45 días de salario por año de servicio a 33 días, teniendo en cuenta la aplicación transitoria de esta reducción, la desaparición de los salarios de tramitación, con determinadas excepciones y la configuración del denominado “despido expreso”.

Como se puede comprobar en estos más de cien años de historia ha habido diferentes regímenes jurídicos, con diversas posibilidades de actuación por parte de los magistrados y varias opciones en cuanto a la cuantía de la indemnización.

Sin embargo, el régimen de cuantificación legal establecido en 1980 es el que más ha perdurado en el tiempo, porque en la actualidad se sigue utilizando, ya que la regulación no ha sido modificada en esta cuestión.

Además, el Tribunal Supremo durante todo este período ha venido defendiendo que no cabía la inaplicación del sistema indemnizatorio establecido en el Estatuto de los Trabajadores, y, por tanto, no cabía conceder indemnizaciones adicionales, ya que se trata de una regulación especial, frente a la normativa general de daños y perjuicios⁶.

3. Inicio o revitalización de la controversia

Aunque pudiera parecer que no existe ningún tipo de relación entre la cuantificación de la indemnización por extinción del contrato de trabajo, ya que durante muchos años fue una regulación pacífica, el inicio o revitalización de esta controversia se puede ubicar en el período de la pandemia del Covid-19.

Según el art. 2 de la Ley 3/2021, de 12 de abril, la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los arts. 22 y 23 Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podían entender como justificativas de la

⁶ Entre otras, véase STS 23 de octubre de 1990 (R. 527/1990, Sala de lo social), STS 7 de febrero de 1991 (R. 917/1990, Sala de lo social) y STS 11 de marzo de 2004 (R. 3994/2002, Sala de lo Social).

extinción del contrato de trabajo ni del despido. Esta medida estuvo vigente hasta 28 de febrero de 2022.

Como se puede observar, la mala redacción jurídica de este precepto inducía a preguntarse qué consecuencia jurídica se derivaba de la extinción del contrato de trabajo, que debía incluirse, en todo caso, en las 3 categorías existentes: procedente, improcedente o nulo.

En todo caso, hay que tener en cuenta que la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2022 puso fin a la polémica declarando que la solución a este conflicto jurídico era la declaración de improcedencia y aporta diversos argumentos para defender esta posición.

Antes de esta sentencia de la sala cuarta del Tribunal Supremo fueron diversas las sentencias, tanto de juzgados de lo social, como de salas de lo social de diferentes Tribunales Superiores de Justicia que concluyeron, según los casos, que la calificación era la nulidad o la improcedencia.

La mayoría de las sentencias declararon la improcedencia, excepto la línea seguida por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sin introducir ningún elemento más a esta calificación, en base a la regulación existente.

Sin embargo, hubo dos sentencias que, habiendo declarado la improcedencia del despido, establecieron una indemnización adicional a la legamente establecida.

- SJS número 26 de Barcelona de 31 de julio de 2020 (Recurso número 170/2020). Declara la improcedencia y concede una indemnización adicional (60.000 euros) ya que entiende que la indemnización legal tasada no es suficientemente disuasoria, en base al Convenio número 158 OIT.
- SJS número 26 de Barcelona de 31 de julio de 2020 (Recurso número 174/2020). Declara la improcedencia y concede una indemnización adicional de 49.000 euros, con los mismos argumentos.

4. Doctrina en las sentencias de Tribunales Superiores de Justicia

La lista de sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que se han pronunciado sobre esta cuestión es larga y, en general, han utilizado argumentos similares que pueden agruparse en dos grupos: las que, sin conceder una indemnización adicional han considerado que podría ser posible si se dieran determinadas circunstancias y las que han rechazado totalmente esta posibilidad.

El análisis cronológico de las sentencias es el siguiente.

STSJ Galicia 23 de enero de 2021 (Recurso número 1507/2017)

No cabe en el ordenamiento jurídico que cada juez o tribunal pueda imponer la indem-

nización que le parezca pertinente a tenor de las características de cada despido improcedente.

STSJ Castilla y León/Valladolid 1 de marzo de 2021 (Recurso número 103/2021)

Recoge la doctrina de las dos sentencias del JS de Barcelona, diciendo que es posible, pero no la concede porque no existe fraude de ley y porque no se ha cuantificado el daño.

STSJ Madrid 1 de marzo de 2021 (Recurso número 596/2020)

“La legislación española no ha incluido ninguna indemnización especial o singular para el despido carente de causa ni ha distinguido diferentes clases de despido improcedente, calificación que se aplica siempre que el despido no quede justificado por las causas previstas en la ley, a menos que incurra en alguno de los supuestos de nulidad. No cabe en el ordenamiento jurídico español que cada juez o tribunal pueda imponer la indemnización que le parezca pertinente a tenor de las características de cada despido improcedente. Si el legislador español no hubiera cumplido las disposiciones del Convenio, sería una cuestión que no puede ser examinada en el marco de un proceso judicial, sino en la normativa de la constitución de la OIT y los medios de control que en ella se articulan respecto al cumplimiento de sus disposiciones por los Estados signatarios de los convenios”.

STSJ Madrid 18 de marzo de 2021 (Recurso número 136/2021)

Reitera doctrina (en contra)

STSJ Galicia 23 de marzo de 2021 (Recurso número 360/2021)

Reitera doctrina (en contra)

STSJ Cataluña 23 de abril de 2021 (Recurso número 5233/2020)

Desestima la petición de indemnización adicional, pero entiende que esta petición es perfectamente factible conforme a lo dispuesto en el art. 10 del Convenio 158 de la OIT y en el art. 24 de la Carta Social Europea, pero siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos:

- La notoria y evidente insuficiencia de la indemnización por resultar la misma manifiestamente exigua.

- Que sea clara y evidente la existencia de una ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva del contrato.

Si se dan estas circunstancias, para evitar “*posibles subjetivismos que conllevarían desconcierto entre los operadores jurídicos e incertidumbres jurídicas*”, podría reconocerse también la indemnización prevista en el art. 281.2 b) LRJS, que hay que recordar corresponde a 15 días por año de servicio y un máximo de 12 mensualidades.

No obstante, también admite que la “*indemnización adecuada*” pueda integrar también otros conceptos resarcitorios “*cuando la conducta extintiva del empleador cause perjuicios a la persona asalariada que superen el mero lucro cesante. Sin embargo, habrá que observar que dicha posibilidad se inserta en el marco del artículo 1106 CC –en relación al 1101 del mismo cuerpo legal– lo que exige que esos daños sean cuantificados en la demanda y acreditados en el acto del juicio, lo que descarta la mera aplicación de oficio por el órgano judicial*”

Razona la sentencia que si el trabajador hubiese alegado los concretos daños y perjuicios (en el caso concreto, la necesidad de desplazamiento, sus gastos, los alquileres, el daño emergente por pérdida de anterior trabajo o el daño moral de abandonar ambiente familiar y social consolidado) y éstos se hubiesen acreditado, como esto no ha sido así y la solución al conflicto “*no puede estar basada en simple voluntarismo de equidad, el recurso de la empresa habrá de acogerse fijando el quantum indemnizatorio por la indemnización por despido en exclusiva*”.

STSJ Cataluña 23 de abril de 2021 (Recurso número 826/2021)

En primera instancia, el JS 26 de Barcelona (31 de julio de 2020) falló a favor de conceder una indemnización adicional disuasoria.

Recurren tanto el trabajador (pedía la nulidad) como la empresa. Se estima el recurso de la empresa en lo tocante a la indemnización disuasoria, aunque el Tribunal deja claro que es posible pedirla, entiende que no se cumplen los requisitos para poder concederla.

Además de los requisitos anteriores, señala que “(...) cuando la indemnización legal y tasada resulte notoriamente insuficiente, podrá fijarse otra superior que alcance a compensar los totales daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daño moral...) que el ilícito acto del despido haya podido causar para eliminar así del mundo jurídico sus totales perniciosos efectos”.

Pero en todo caso, “para evitar cualquier atisbo de arbitrariedad sobre la posibilidad de ampliación de la indemnización legal o sobre la concreta fijación de su quantum, preservando así la igualdad de partes y toda posible situación de indefensión que en el petitum de la demanda del trabajador despedido se concrete los daños y perjuicios que necesitan de compensación y la prueba contradictoria de su quantum”.

STSJ Cataluña 20 de mayo de 2021 (Recurso número 5234/2020)

Reitera doctrina

STSJ Navarra 24 de junio de 2021 (Recurso número 198/2021)

Posibilidad excepcional de conceder la indemnización adicional, pero no la concede.

STSJ Cataluña de 14 de julio de 2021 (Recurso número 1811/2021)

En primera instancia, el JS declaró el derecho de la trabajadora a percibir una indemnización adicional disuasoria.

Recorre la empresa y se revoca parcialmente el fallo en lo que se refiere al importe de la indemnización, que fija en la indemnización legal tasada.

Razona el Tribunal, en línea con los pronunciamientos de 23 de abril de 2021, que no se han cumplido los requisitos necesarios para poder solicitar la indemnización disuasoria, ya que no aprecia relevancia de daños y perjuicios que la justifique. Además, entiende que la renuncia a un empleo anterior es un daño que queda compensado por la cuantía legal.

STSJ Cataluña 13 de mayo de 2022 (Recurso número 500/2022)

Reitera doctrina.

STSJ Galicia 27 de mayo de 2022 (Recurso número 1631/2022)

Reitera doctrina.

STSJ Cataluña de 30 de mayo de 2022 (Recurso número 538/2022)

Rechaza, corrigiendo el criterio de la instancia, que para el cálculo de la indemnización complementaria a la legal tasada pueda emplearse como parámetro de cálculo los salarios de tramitación e insiste que lo más correcto hubiere sido “*acudir a la institución que por semejanza regula el art. 281.2.b) de la LRJS, siempre claro está, que se acredite la concurrencia de determinadas circunstancias y los perjuicios que el trabajador/la ha sufrido como consecuencia del despido*”.

STSJ Cataluña 4 de julio de 2022 (Recurso número 792/2022)

Reitera doctrina

STSJ Cataluña 4 de julio de 2022 (Recurso número 2350/2022)

Reitera doctrina

STSJ Cataluña 16 de septiembre de 2022 (Recurso número 1959/2022)

Reitera doctrina

STSJ Galicia 21 de octubre de 2022 (Recurso número 3571/2022)

Se pronuncia a favor de la posibilidad de poder pedir una indemnización disuasoria, pero en supuestos muy concretos.

Deja claro que habrá que analizar caso a caso y seguramente en muchos casos la indemnización calculada conforme al artículo 56.1 ET, tanto la anterior como la actual, va a ser una indemnización adecuada en los términos del artículo 24 de la Carta Social Europea.

De ahí la necesidad de individualizar aquellos casos en que la indemnización sea de una cuantía manifiestamente exigua en relación con los perjuicios causados al trabajador por el despido abusivo, o no resulte disuasoria atendiendo a las circunstancias, lo que se debe conectar, entre otras circunstancias, con la existencia de un ejercicio fraudulento o abusivo en la decisión empresarial de extinción del contrato, aparte de que todo ello debe ser alegado y probado.

STSJ Cataluña 11 de noviembre de 2022 (Recurso número 3368/2022)

Aunque admite la posibilidad de solicitar una indemnización adicional, la rechaza por falta de acreditación de *“circunstancias que debieran acreditar unos daños adicionales derivados de la decisión empresarial carente de fundamento”*.

STSJ Andalucía/Sevilla 14 de diciembre de 2022 (Recurso número 745/2021)

Aunque admite que en circunstancias excepcionales cabría solicitar una indemnización disuasoria, entiende que se trata de *“una posibilidad inusual que ha de adecuarse a límites objetivos, en tanto que en caso contrario se incurriría en posibles subjetivismos que conllevarían desconcierto entre los operadores jurídicos e incertidumbres jurídicas”*.

STSJ Aragón 23 de diciembre de 2022 (Recurso número 935/2022)

Descarta que pueda pedirse sin más una indemnización disuasoria ya que, en caso de despido injustificado “*la indemnización tasada, a cuyo pago condena la sentencia recurrida, es la legalmente debida, dado el salario y periodo de prestación de servicios, sin que sea posible reconocer una indemnización adicional, en cuanto no se acredita ni una infracción de derechos fundamentales, ni la existencia de perjuicio superior al derivado de la pérdida del empleo*”.

STSJ Cataluña 10 de febrero de 2023 (Recurso número 6061/2022)

Rechaza la posibilidad de solicitar una indemnización adicional por falta de acreditación de “*circunstancias que debieran acreditar unos daños adicionales derivados de la decisión empresarial carente de fundamento*” y critica la sentencia que sí la concede de 30 de enero de 2023.

STSJ Castilla La Mancha 10 de febrero de 2023 (Recurso número 2158/2022)

Rechaza la posibilidad de solicitar una indemnización adicional por no ser aplicable la normativa internacional.

STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 1 de marzo de 2023 (Recurso número 426/2022)

Rechaza la indemnización porque la Carta Social Europea revisada no había entrado en vigor cuando se produjo el despido.

STSJ Cataluña 29 de marzo de 2023 (Recurso número 5335/2022)

Rechaza la posibilidad de solicitar una indemnización adicional por falta de acreditación de “*circunstancias que debieran acreditar unos daños adicionales derivados de la decisión empresarial carente de fundamento*”.

STSJ Baleares 26 de junio de 2023 (Recuso número 564/2022)

El procedimiento para solicitar una indemnización adicional a la establecida en la norma ha de ser la acción impugnatoria del despido causante de los perjuicios invocados y no mediante una ulterior reclamación de cantidad.

STSJ Galicia 26 de septiembre de 2023 (Recurso número 2317/2023)

Rechaza la solicitud de indemnización adicional en base a que el carácter tasado de la indemnización no resulta arbitraria ni discriminación, además de encontrarse racionalmente justificada.

En conclusión, son diversas las sentencias que se han planteado esta posibilidad, muchas han admitido que, en determinadas circunstancias, podría ser concedida una indemnización adicional, pero en ningún caso, la han otorgado.

5. Control de convencionalidad

La Constitución regula que se deben interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2), así como la superioridad de los tratados internacionales sobre las normas internas en caso de conflicto entre ellas (art. 96.1).

En este tema, la sentencia del Tribunal Constitucional 140/2018, de 20 de diciembre, establece que “el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable”.

De esta manera, la cuestión en estudio es si, en virtud de este principio, cabe la aplicación directa de las normas internacionales o si la regulación del Estatuto de los Trabajadores es correcta.

En primer lugar, el art. 24 de la Carta Social Europea, regula una obligación para los estados firmantes en la que, para “garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido” se comprometen a reconocer, además de una regulación fundamentada en determinadas causas, “el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada. A tal fin, las Partes se comprometen a garantizar que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial”

Como se puede observar, este precepto regula, además de la posibilidad de acudir a un organismo imparcial, en el caso español, los juzgados de lo social, el derecho del trabajador despedido a percibir, o bien una indemnización “adecuada” o una “reparación apropiada”.

Es evidente que este precepto no valora el concepto de adecuación de la indemnización, ya que, en su caso, cabría una triple opción: los estados cuando regulan su normativa, los tribunales nacionales o el órgano que interprete la Carta, en este caso, el Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa.

En segundo lugar, el art. 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, respecto a la protección en caso de despido injustificado, regula que:

“todo trabajador tiene derecho a la protección contra el despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y las leyes y prácticas nacionales. Con miras a garantizar el ejercicio efectivo del derecho de protección de los trabajadores en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer: a. el derecho de todos los trabajadores a no que se ponga fin a su empleo sin razones válidas para dicha terminación relacionadas con su capacidad o conducta o sobre la base de los requisitos operativos de la empresa, establecimiento o servicio; b. el derecho de los trabajadores cuyo empleo se rescinda sin una razón válida para una compensación adecuada u otra reparación apropiada”.

Como se puede apreciar, en una línea similar a la Carta Social Europea, esta Carta se refiere a “una compensación adecuada”, además de la otra opción por la “reparación apropiada”.

En este caso, el cambio de cambio de indemnización por compensación no puede hacer variar la cuestión relativa al órgano que ha de valorar esta adecuación, teniendo en cuenta que, respecto a un hipotético ente europeo que pueda enjuiciar esta situación, en su caso el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es diferente al que podría analizar esta circunstancia en el caso de la Carta Social Europea.

En tercer lugar, el Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo, de 22 de junio de 1982, regula la necesidad de la existencia de una causa justificada para el despido en el art. 4.

Además, contiene el art. 10, con el siguiente contenido:

“Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada”.

Este precepto se refiere, en el caso de España, a la opción que tienen los juzgados de lo social de, en caso de despido considerado injustificado, pero sin que quepa la calificación de nulidad, en cuyo caso, la consecuencia jurídica ha de ser readmisión, de condenar a la empresa al pago de una “*indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada*”.

En este caso, la regulación es clara en cuanto a la actuación del juez respecto a la concesión de la indemnización, pero no se aclara si el concepto de “adecuación” deriva de la regulación establecida en el Estatuto de los Trabajadores, en la actualidad con un sistema tasado, o es facultad del propio juez.

En estos tres casos, esta situación de incertidumbre es la que se ha producido durante muchos años en España y que no ha presentado problemas jurídicos interpretativos, como se puede observar, entre otros, en la relación de sentencias de las salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia.

Sin embargo, esta cuestión ha tomado una presencia diferente, no sólo en aplicación de la normativa específica del Covid-19, como se observó, sino también con motivo de la ratificación por España de la Carta Social Europea revisada, que entró en vigor des-

de el 1 de julio de 2021⁷ y, especialmente con el papel del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa.

Respecto a sus atribuciones, hay que tener en cuenta que las conclusiones emitidas por este Comité sobre su interpretación de los preceptos de la Carta Social Europea no tienen carácter vinculante para los tribunales, sí pueden servir de fundamento o inspirar las decisiones que pueda adoptar el juzgado o tribunal correspondiente.

Sobre una situación similar a la posibilidad de que la regulación de una norma nacional sobre la indemnización en caso de despido sea no adecuada, el Comité se ha pronunciado en tres ocasiones.

En primer lugar, la Decisión de 8 de diciembre de 2016 (Finnish Society of Social Rights v. Finland) en respuesta a la reclamación número 106/2014.

Hay que tener en cuenta que la Ley de Contratos de Trabajo finlandesa regula un tope en la indemnización por despido improcedente de 24 mensualidades de salario.

Sobre este tema, el Comité entendió que dicha cuantía puede no ser suficiente para reparar los daños y perjuicios sufridos ya que:

“cualquier límite máximo en la indemnización que pueda impedir que los daños sean proporcionales a la pérdida sufrida y suficientemente disuasorios es, en principio, contrario a la Carta (...). Si existe un límite a la indemnización del daño patrimonial, la víctima debe poder solicitar la indemnización del daño no patrimonial a través de otras vías legales y los tribunales competentes para conceder la indemnización del daño patrimonial y no patrimonial deben decidir en un plazo razonable”.

En segundo lugar, la Decisión de 11 de septiembre de 2019 (reclamación 158/2017, presentada por la Confederazione Generale Italiana del Lavoro contra Italia).

En este caso se trata de un sistema de indemnizaciones introducido en 2015 y reformado en 2018, en el que cada año de antigüedad se devenga una indemnización de 2 meses del salario de referencia con unos topes de 6 mensualidades para pequeñas empresas (15 trabajadores o menos) y de 24 o 36 mensualidades para empresas de más de 15 trabajadores, en función de la fecha de contratación y de la fecha de despido.

El Comité establece que la existencia de estos topes, sin que existan vías alternativas reales que ofrezcan a las víctimas de un despido ilegal la posibilidad de obtener una indemnización que supere el máximo fijado por la indemnización, no permite en todos los casos de despido sin motivo válido obtener una reparación adecuada y proporcional al perjuicio causado apta para disuadir al empresario de recurrir al despido ilegal.

“El Comité recuerda que, en virtud de la Carta, los trabajadores despedidos sin una razón válida deben recibir una indemnización adecuada u otra reparación apropiada. Se considera que los sistemas de indemnización se ajustan a la Carta cuando prevén: –el reembolso de las pérdidas económicas sufridas entre la fecha del despido y la decisión del órgano de apelación;– la posibilidad de reincorporación del trabajador y/o; – una indemnización lo suficientemente alta como para disuadir al empresario y reparar el daño sufrido por la víctima”.

⁷ Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), Estrasburgo de 3 de mayo de 1996 (BOE 11 de junio de 2021).

En tercer lugar, la Decisión de 23 de marzo de 2022 (reclamaciones número 160/2018 y 171/2018). *Confédération Générale du Travail Force Ouvrière y Confédération Générale du Travail* contra Francia, entiende que el art. L.1235-3 del Código de Trabajo es contrario al art. 24 de la Carta.

Sobre esta cuestión, y por esta razón su interés relevante en España, los sindicatos UGT y CCOO presentaron ante el Comité sendas reclamaciones respecto a esta cuestión (aun no resueltas):

- Reclamación colectiva de UGT (España) por violación, por parte del Estado español, del artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada (24 de marzo de 2022) número 207/2022.
- Reclamación colectiva de CCOO (España) por violación, por parte del Estado español, del artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada (18 de noviembre de 2022) número 218/2022.

Como se puede observar, en los tres casos, las decisiones del Comité ha resuelto en la misma línea, entendiendo que cabe que los tribunales concedan la indemnización que consideren adecuada, siendo esta la opción más posible en el caso de la resolución de la reclamación presentada por los sindicatos españoles, en base a los siguientes tres fundamentos:

- Es irrelevante que en la legislación nacional exista una cuantía tasada que cuantifique el daño causado por el despido.
- Los tribunales nacionales pueden decidir conceder al trabajador despedido una reparación adecuada y proporcional al perjuicio causado.
- La cuantía de la indemnización ha de ser suficientemente alta para disuadir al empresario de recurrir al despido ilegal.

Es evidente que es difícil argumentar que estos criterios sobre los que se fundamentan las decisiones que se han emitido por el Comité sobre este tema se pueden derivar del concepto “adecuada” que es la única calificación que existe en el art. 24 de la Carta Social Europea.

6. Análisis de la STSJ Cataluña 30 de enero de 2023 (Recurso número 6219/2022)

Es la primera sentencia en suplicación, y por ahora única, aunque ya han existido otras resoluciones, tanto en la propia sala social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como en otros tribunales, que concede una indemnización complementaria a la legal tasada en un despido objetivo calificado como improcedente, tomando como parámetro de referencia una prestación por desempleo no percibida.

El supuesto concreto deriva de que la empresa comunica al trabajador (contratado en noviembre de 2019) la voluntad de amortizar su puesto de trabajo por causas produc-

tivas a finales de marzo de 2020 derivadas de la profunda caída de ventas y cancelación de servicios sufridos como consecuencia de la crisis del coronavirus, abonándole la indemnización máxima.

La empresa cinco días después de esta extinción solicitó un ERTE por fuerza mayor derivado de la pandemia, proponiendo una suspensión/reducción de los contratos de 5 trabajadores de una plantilla de 7 hasta el fin de la vigencia de las medidas laborales previstas en el estado de alarma.

En la instancia, se declara la procedencia del despido, acogiendo parcialmente la acción de reclamación de cantidad acumulada a la de despido y condena a la empresa al abono de 1.041,67 euros en concepto de preaviso.

El trabajador interpone recurso de suplicación solicitando la nulidad, así como una indemnización complementaria a la legalmente tasada por daños morales y lucro cesante, equivalente a la prestación extraordinaria de desempleo que le hubiera correspondido de haber sido incluido en el ERTE.

La sentencia establece que:

“la indemnización legal tasada, que no llega a los 1.000 euros, es claramente insignificante, no compensa el daño producido por la pérdida del puesto de trabajo, ni tiene efecto disuasorio para la empresa”.

“La decisión extintiva ciertamente no es acausal, pues se basa en causas económicas y productivas, eso sí de carácter meramente coyuntural como se dijo, pero revela en todo caso un excesivo ejercicio del derecho a despedir, porque supuso excluir a la actora del ERTE iniciado pocos días después, lo que, de no haber sido así, hubiera posibilitado que la misma, además de conservar su puesto de trabajo, se hubiera acogido a las medidas extraordinarias sobre protección de desempleo contempladas en el art. 25 del RD 8/2020”.

Descartados los daños morales, en base a *“no existiendo una mínima base fáctica, objetiva, que delimite los perfiles y elementos de esta parte de la indemnización que se solicita”*, la sentencia reconoce que el trabajador no acumula la carencia mínima necesaria para poder solicitar la prestación por desempleo contributiva, pero sí podría haber accedido al subsidio, por un periodo de cuatro meses, dado que superaba los cuatro meses de cotización [(arts. 274.3.a), 276.1 y 277.2.a) LGSS)], aunque se desconoce si cumplía con todos los requisitos (carencia de rentas).

Por este motivo, afirma:

“es indudable que la actora, de no haber actuado la empresa de manera abusiva, amparada en el mínimo coste que suponía su despido por su escasa antigüedad en la empresa, tenía una expectativa cierta y real de haber sido incluida en el inminente ERTE tramitado por fuerza mayor, con lo que se habría podido acoger a las medidas extraordinarias sobre protección de desempleo contempladas en el art. 25 del RDL 8/2020, con reconocimiento de la prestación aun careciendo de las cotizaciones mínimas necesarias para ello.

La trabajadora calcula como lucro cesante la prestación extraordinaria por desempleo que le hubiera correspondido desde el 29/3/2020 al 29/11/2020, pues ya el 30/11/2020 encontró trabajo en otra empresa, que cifra en 10.544,90 euros en documento elaborado por dicha parte, cuantía que no queda desvirtuada de contrario con la simple alegación de que tal suma no está refrendada por documento o certificado oficial. Pero llegados a este punto nos encontramos con el problema de que en el relato histórico de la sentencia de instancia no consta el periodo de duración del ERTE ni por ende cuando la empresa retomó su actividad normal. Pero ello no ha de impedir el resarcimiento, al menos en parte, del lucro cesante de la actora, pues es hecho notorio que se prorrogó el estado de alarma y el confinamiento en nuestro país hasta las 0,00 horas

del día 21 de junio de 2020 (Real Decreto 555/2020), por lo que debemos tomar esta fecha como día final de cómputo de la prestación reclamada como lucro cesante.

Por lo que, a razón de 1.310,10 euros mensuales, desde el 1 de abril al 20 de junio de 2020, la cuantía a tener en cuenta sería de 3.493,3 euros, que ha de ser la indemnización adicional resultante, estimándose de este modo, parcialmente, el motivo suplicatorio”.

Como se puede comprobar, es una sentencia en un caso de extinción por causas objetivas en la que el juez claramente reprende a la empresa por haber preferido la vía del despido, cuando podría haber incluido al trabajador en un expediente temporal de regulación de empleo, pasando a una situación de suspensión del contrato de trabajo.

7. Breves conclusiones

En la actualidad, este tema está totalmente abierto y, aunque sólo se ha dictado una sentencia de la sala de social del Tribunal Superior de Justicia concediendo una indemnización adicional a la establecida en el Estatuto de los Trabajadores, e incluso, otras secciones de la propia sala han dictado resoluciones en sentido contrario, en cualquier momento pueden aparecer otras sentencias en este sentido.

Igualmente, podría darse el caso que se considerara que existe contradicción entre las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, se planteara un recurso de casación por unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo y éste tuviera que dictar un criterio único sobre esta cuestión.

Es verdad que el Tribunal Supremo denegó esta posibilidad, pero las sentencias en este sentido son antiguas y podría considerar que han cambiado las circunstancias que en su momento determinaron su criterio, por ejemplo, la entrada en vigor de la Carta Social Europea revisada.

En todo caso, puede haber otro momento de inflexión en esta sucesión de decisiones jurisprudenciales en el momento en que se dicte la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa respecto a las reclamaciones planteadas por los sindicatos UGT y CCOO. Teniendo en cuenta que las decisiones en este tema hasta ahora adoptadas han sido unánimes declarando la posibilidad de los jueces de cada país afectado de fijar indemnizaciones superiores a las reguladas en las propias normas, la opinión puede ser la misma.

Aunque estas decisiones no son jurisdiccionales y no obligan jurídicamente a los países receptores a cambiar su legislación adaptándola a la opinión del comité, podría darse esta circunstancia y el legislador español podría proponer una reforma del régimen jurídico de la indemnización en determinados supuestos de extinción del contrato trabajo.

Sin embargo, hay dos cuestiones que permiten matizar esta posibilidad y, por tanto, posibilitar que no haya cambio normativo: ninguno de los otros tres países afectados por las decisiones han modificado su normativa interna y en el informe emitido por el

Gobierno en el expediente de la reclamación contra España expresamente declara que no hace falta una reforma porque la posibilidad de incrementar las indemnizaciones en estos casos ya existe, si así lo consideran los tribunales.

En todo caso, el sistema actual considero que cumple con los requisitos establecidos en los mandatos internacionales y además de no haber generado ningún tipo de conflicto jurídico desde 1980, salvo muy contadas excepciones, tiene otras atribuciones, entre las que se pueden destacar que evita la discrecionalidad judicial, genera seguridad jurídica, permite la indemnización por la pérdida del trabajo en supuestos en que no sea posible identificar ni cuantificar un perjuicio y no requiere que el trabajador haya de probar la existencia del daño y su cuantía.

Además, un sistema fundamentado en otros criterios ya sea total o parcialmente, por ejemplo, subjetivos o totalmente a discreción del juez, no aseguran que se cumpla con el requisito de la “adecuación” de la indemnización que, hay que recordar, es la única referencia expresa normativa.

Es más, los propios jueces, que en algunas ocasiones están reclamando esta posibilidad de cuantificar determinadas indemnizaciones, están admitiendo la utilización de las cuantías reguladas en la LISOS.

Cuestión diferente es que algunos jueces no estén conformes con la reforma que se llevó a cabo en 2012 y que supuso el cambio de módulo indemnizatorio (45 días de salario por año trabajado con un máximo de 42 mensualidades) al actual de 33 días de salario y un máximo de 24 mensualidades. Si así fuera, sólo se necesita un texto de reforma del actual Estatuto de los Trabajadores que fuera avalado por el Parlamento español.

Bibliografía

- Beltrán de Heredia Ruiz, I, “Valor social del trabajo y el despido injustificado agravado: la indemnización complementaria a la legal tasada como instrumento de difusión marginal”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, número 1, 2022.
- “Decisiones judiciales y ruido: el caso de la indemnización complementaria a la legal tasada en el despido improcedente”, *Temas Laborales*, número 166, 2023.
- Cristóbal Roncero, R, “La influencia de la Carta Social Europea en la jurisprudencia española”, *Documentación Laboral*, número 125, 2022.
- Gorelli Hernández, J, “Razones para un cambio en la indemnización por despido improcedente”, *IUSLabor*, número 1, 2023.
- Lahera Forteza, J, “La indemnización y reparación del despido injustificado en las normas internacionales: adecuación de la normativa española”, *Brief AEDTSS*, número 32, 2023.
- Pazos Pérez, A, “Reflexión con la adecuación de la indemnización tasada en el despido improcedente”, *Brief AEDTSS*, número 45, 2023.

Salcedo Beltrán, C, “Indemnización adecuada, reparación apropiada y función disuasoria del despido injustificado según la Carta Social Europea revisada: los árboles no deben impedir ver el bosque”, Brief AEDTSS, número 33, 2023.

Vivero Serrano, J B, “Anatomía de una valoración crítica. La doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre el despido injustificado”, Brief AEDTSS, número 48, 2023.